Verursachung und Verschulden als Grundlagen der Schadenshaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

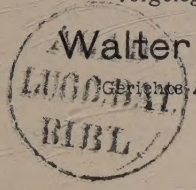
hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Walter Piper
Gerichts-Assessor.



Rostock

H. Winterberg's Buchdruckerei

1902.

Inhalt.

§ 1. Einleitung. Prinzip des BGB.

I. Verursachung.

§ 2. Im allgemeinen.

§ 3. Unterlassen.

II. Verschulden.

§ 4. Verantwortlichkeit.

§ 5. Vorsatz und Fahrlässigkeit.

§ 6. III. Mitwirken des Beschädigten.

IV. Haftung für Zufall.

§ 7. Die einzelnen Fälle.

§ 8. Das gesetzgeberische Motiv.

§ 1.

Einleitung. Prinzip des BGB.

Schaden ist jeder Nachteil, den man an seinen Rechtsgütern erleidet. Es gehört hierher also sowohl der Nachteil, der das Vermögen trifft, als auch jeder andre, z. B. der die Gesundheit oder das Leben oder die Ehre treffende. Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpft aber, wie jede Rechtsordnung, Rechtsfolgen in erster Linie an den Vermögensschaden; wegen eines andern Schadens, des sog. immateriellen Schadens, kann nach § 253 Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen (§§ 847, 1300) gefordert werden. Diesem Unterschiede entspricht die Terminologie des BGB., das bei Vermögensschäden von Schadensersatz, bei immateriellem Schaden von Entschädigung redet.

Vermögensschaden ist derjenige Unterschied in dem Vermögen einer Person, der zwischen dem gegenwärtigen Stande desselben besteht, und demjenigen, den es haben würde, wenn ein bestimmtes Ereignis nicht eingetreten wäre. Es kann dieser Unterschied sowohl darin bestehen, dass dem Geschädigten Vermögenswerte, die er bereits inne hatte, entzogen werden, als auch

darin, dass ihm Gewinn entgeht; letzteres wird allerdings vom BGB. nur nach Massgabe des § 252 berücksichtigt. Regelmässig hat nun derjenige den Schaden zu tragen, in dessen Vermögen er eintritt, ein Satz, den das römische Recht durch die Parömien: casus a nullo praestantur, und casum sentit dominus, ausdrückte. Um den Schaden von sich auf einen Andern abzuwälzen, diesen ersatzpflichtig oder haftbar zu machen, bedarf es besonderer Gründe.

Es kann dies nämlich einmal auf Grund eines Vertrags geschehen, z. B. eines Versicherungsvertrages; dann entscheidet über die Schadensersatzpflicht der Inhalt des Vertrages.

Zum andern knüpft aber das Gesetz selbst an gewisse Thatbestände die Folge, dass der Beschädigte den Ersatz seines Schadens von einem Andern verlangen kann. Dies thut auch das BGB. in einer Reihe von Vorschriften. Diese sind teils auf den Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff.) zurückzuführen, teils auf den der Verletzung obligatorischer Pflichten (Nichtleistung, mangelhafte Leistung; §§ 280, 325, 283, 286, 326); aber auch bei der Verletzung anderer als obligatorischer Ansprüche, sowohl dinglicher, als familienrechtlicher, als auch erbrechtlicher findet sich häufig eine Schadensersatzpflicht ausgesprochen. Neben den bereits zitierten, eine allgemeinere Bedeutung beanspruchenden Paragraphen erwähne ich aus der Reihe von Sondervorschriften besonders folgende: §§ 31, 42, 53, 86, 89, 122, 179, 228, 231, 307, 309, 384 Abs. 2,

447 Abs. 2, 463, 678, 694, 701, 795, 867, 904, 962, 989, 1220, Abs. 2, 1243, 1694, 1787, 1792, 1833, 1897, 1915, 2138.

Allen im BGB. enthaltenen Vorschriften, mögen sie kontraktlicher oder ausserkontraktlicher Natur sein, liegt ein gemeinsames Prinzip zu Grunde: damit der Beschädigte einen Andern für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig machen kann, muss dieser den Schaden sowohl — objektiv — verursacht, als auch — subjektiv — verschuldet haben. Man nennt dies Prinzip: Verschuldungsprinzip. Dasselbe wird aber durch eine Reihe von Ausnahmen durchbrochen, in denen das BGB. von einem Verschulden des Schädigers absieht und lediglich das objektive Moment der Verursachung zur Grundlage des Schadenshaftung macht. Dies ist das Verursachungs- oder Veranlassungsprinzip, auch Prinzip der Erfolghaftung genannt. Ob de lege ferenda das Verschuldungsprinzip oder das Verursachungsprinzip den Vorzug verdient, ist noch heute eine vielumstrittene Frage, die während der Entstehung des BGB. eine umfangreiche Litteratur hervorgerufen hat, welche auf die endgültige Regelung nicht ohne Einfluss gewesen ist.[1]

Der vermittelnde Standpunkt, den das BGB. jetzt einnimmt, ist erst nach mancherlei Schwankungen erreicht worden.[2]

---

[1]) Vgl. die in der Litteraturangabe citierten Schriften von Unger und Merkel.

[2]) Zum folgenden vgl. Protokolle Bd. 2, S. 2772 sub b), S. 2747 sub b); Denkschrift S. 97, 98; Bericht der 12. Kommission des Reichstags vom 12. Juni 1896 S. 102 sub I, S. 104 sub IV, Mugdan, Bd. 2, S. 1074, 1084, 1267, 1268, 1297, 1298.

Das römische wie das gemeine Recht standen strikt auf dem Standpunkt: ohne Verschulden keine Schadensersatzpflicht, und dem folgte der erste Entwurf. Von diesem Satze war keine Ausnahme zugelassen. Wie aber allgemein dem ersten Entwurf der Vorwurf zu grosser Anlehnung an das römische Recht gemacht wurde, so erhoben sich auch hier Stimmen, die teils vollständige Durchführung, teils grössere Berücksichtigung des Verursachungsprinzips als des der modernen Entwicklung entsprechenden Prinzips des deutschen Rechts verlangten. Ob das Verursachungsprinzip wirklich ein dem deutschen Rechte eigentümliches Prinzip ist, mag dahingestellt bleiben. Auch das römische Recht ist ursprünglich von demselben ausgegangen. Man muss deshalb wohl sagen, dass das Verursachungsprinzip der Periode unentwickelterer Rechtssätze angehört, und dass erst die durchgeistigte Jurisprudenz das Verschuldungsprinzip erkannt und durchgeführt hat.[3] Den geäusserten Wünschen wurde von der Kommission des 2. Entwurfs Rechnung getragen durch Einfügung einer Reihe von speziellen Ausnahmen,[4] sowie einer allgemeinen Bestimmung in § 752 Abs. 1. Dieselbe besagte, dass derjenige, welcher in einem der in den §§ 746—748 E. II (jetzt §§ 823, 824) bestimmten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden deswegen nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, gleichwohl den Schaden zu ersetzen hat, allerdings nur insoweit, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere

[3]) So die Protokolle, Bd. 2, S. 2713 (Mugdan, S. 1074).
[4]) Protokolle, Bd. 2, S. 2747 (Mugdan, S. 1084).

nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert, und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmässigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf. Damit war allerdings die Culpahaftung des ersten Entwurfes als das Hauptprinzip aufrecht erhalten, daneben aber in dem weiten Gebiete deliktischer Haftung dem richterlichen Ermessen anheim gestellt, auf Grund blosser Verursachung eine Schadensersatzpflicht auszusprechen. Dieses weitgehende Zugeständnis an das Verursachungsprinzip ist aber nicht aufrecht erhalten, der § 752 Abs. 1 wird vielmehr, als der Entwurf den Bundesrat passierte, von diesem gestrichen sein, jedenfalls findet er sich in dem dem Reichstag vorgelegten Entwurf nicht mehr. Es sind alsdann in der Reichstagskommission noch Anträge gestellt worden, um dem reinen Verursachungsprinzip, resp. dem des zweiten Entwurfes zum Siege zu verhelfen, dieselben sind aber bereits im Schosse der Kommission abgelehnt worden. Die durch die zweite Kommission hineingebrachten speziellen Ausnahmen sind aber bestehen geblieben.

Das Verursachungsprinzip, wie es oben auf Grund der gesetzgeberischen Vorarbeiten dargestellt ist, begnügt sich nicht damit, dass nur irgendwie ein Schaden verursacht ist, sondern verlangt, dass gerade der betr. Ersatzpflichtige den Schaden verursacht hat. In einigen Fällen geht das BGB., ohne dass dies allerdings in den Protokollen hervorgehoben wäre, noch einen Schritt weiter. In diesen Fällen wird eine Ersatzpflicht

statuiert, ohne dass der Ersatzpflichtige selbst den Schaden verursacht hat; er haftet, wenn der Schaden durch das Verhalten eines Dritten, sei es schuldhaftes, sei es schuldloses, oder wenn er durch ein äusseres Ereignis, das vom menschlichen Willen unabhängig ist, verursacht ist. Natürlich kann in allen diesen Fällen auch von Verschulden des Ersatzpflichtigen keine Rede sein. Da nun jedes Ereignis, das der Ersatzpflichtige nicht verschuldet hat, mag er es verursacht haben oder nicht, für ihn ein Zufall[5] ist, so ist es gerechtfertigt, sämtliche von dem Grundprinzip abweichende Fälle zusammenzufassen unter der Bezeichnung: Fälle der Haftung für Zufall.

Meine Aufgabe wird jetzt sein, nach einander einer Erörterung zu unterziehen: zunächst das allen Bestimmungen zu Grunde liegende Moment der Verursachung alsdann das hierzu regelmässig hinzutretende Moment der Verschuldung und schliesslich die Fälle der Haftung für Zufall.

I. Verursachung.

§ 2.

Im allgemeinen.

Bei der Darstellung der Verursachung gehe ich von dem Regelfalle aus, dass der Schaden durch eine menschliche Handlung, sei es die des Ersatzpflichtigen

[5]) S. Zitelmann, S. 171, sub II 1; M. Rümelin, Zufall im Rechte, S. 17 ff.

selbst, sei es die eines Andern, verursacht ist. Die analoge Anwendung der hier entwickelten Regeln auf die Fälle, wo der Schaden durch ein vom menschlichen Willen unabhängiges Ereignis verursacht wird, wird unten im § 7 besprochen werden.

Im Gesetzbuch kommt das Moment der Verursachung dadurch zum Ausdruck, dass an einen bestimmten Thatbestand, z. B. wenn jemand (schuldhaft und rechtswidrig) den Körper eines Andern verletzt, die Folge geknüpft wird, dass der Handelnde dem Andern den »dadurch» oder »daraus entstehenden« oder den »dadurch verursachten« Schaden zu ersetzen habe. Es muss also vorliegen : einmal die Handlung eines Menschen (z. B. Abdrücken einer Pistole), sodann eine Veränderung in der Aussenwelt (die Verwundung des Andern), und schliesslich ein Schaden (Kosten der Heilung, entgangener Arbeitsverdienst), und diese drei Momente müssen in der Beziehung stehen, das die Handlung Ursache der Veränderung in der Aussenwelt und diese Ursache des Schadens gewesen ist. Ob der Schaden ein direkter oder ein indirekter ist, macht dabei keinen Unterschied. Man kann die zunächst eintretende Veränderung in der Aussenwelt als den »Erfolg« die weiteren Folgen als die »Wirkungen« bezeichnen,[6] und ergiebt sich dann,

---

[6]) So Endemann § 129, S. 572. Es werden auch andere Ausdrücke gebraucht, die Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe S. 237 ff., zusammenstellt; er selbst redet von »Haftung begründendem Vorgang« und »weiteren Wirkungen«. Die Unterscheidung ist von Bedeutung für das Verschuldungsmoment. S. unten S. 48.

dass die Handlung sowohl den Erfolg als auch die Wirkungen, und zwar sowohl unmittelbare, als auch mittelbare, verursacht haben muss. Beide müssen also im Kausalzusammenhange stehen mit der menschlichen Handlung.

Irgend welche Regeln darüber, wann Kausalzusammenhang vorliegt, hat das BGB. nicht aufgestellt, die Entscheidung dieser Frage vielmehr der Wissenschaft und Praxis überlassen. Beide, vorzüglich die kriminalistische Wissenschaft, in der die Frage die gleich grosse Rolle spielt, bemühen sich seit langem, den Begriff der Verursachung in einer auf alle Fälle anwendbaren Form zu definieren; da es bisher aber nicht gelungen ist, eine allseits befriedigende Formulierung zu finden, so bestehen die hier zur Zeit des alten Rechts aufgeworfenen Streitfragen ungemindert auch unter der Herrschaft des BGB. fort.

Diesen Streitfragen versucht neuerdings Dernburg[7] und diesem sich anschliessend Enneccerus-Lehmann[8] durch die Behauptung aus dem Wege zu gehen, dass es der Auffindung irgend eines allgemein gültigen Verursachungsbegriffes gar nicht bedürfe, die ganze Frage vielmehr durch den § 287 CPO. dahin gelöst sei, dass in jedem einzelnen Falle richterliches Ermessen über die Frage nach der Kausalität zu entscheiden habe; die aufgestellten Theorieen hätten nur die Bedeutung, dass sie wertvolle Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen

---

[7]) § 27 sub II, S. 65.
[8]) Bd. 1, § 160, S. 402.

böten. Diese Ansicht ist aber, so verlockend einfach sie auch erscheint, nicht zu billigen. Der § 287 CPO. schreibt vor, dass, wenn unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden ist, hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheidet. Es steht nun allerdings in der Theorie,[9] sowie in der den Entscheidungen des Reichsgerichts[10] sich anschliessenden Praxis fest, wie auch die Motive[11] ausdrücklich hervorheben, dass der § 287 sich auch auf die Frage nach dem Kausalzusammenhang bezieht. Aber es stand bisher ebenso fest, wie sich aus allen zitierten Stellen mit Deutlichkeit ergiebt, dass der § 287 sich nur auf die Frage nach dem Beweise des Kausalzusammenhangs bezieht, nur auf die Frage, ob actio probata sit. Im Prozesse müsste eigentlich derjenige, der Verursachung behauptet, dieselbe strikte in allen Einzelheiten nachweisen, aber der § 287 mildert die Anforderungen, die der Richter sonst an die beweispflichtige Partei zu stellen hat. Da nun in sehr vielen Fällen gerade der Nachweis des Kausalzusammenhanges zweifelhaft ist, ist der § 287 CPO. für die Praxis von der allergrössten Bedeutung. Die materielle Frage aber, ob die behaupteten Thatsachen überhaupt Ursache gewesen sind, ob actio fundata sit, bleibt immer bestehen,[12] und diese

[9]) S. z. B. Seuffert, Kommentar zur CPO., § 260 sub 2.

[10]) RG. 6, 357; 9, 418; 10,65.

[11]) Motive zu § 250 des Entwurfs der CPO.

[12]) So auch Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe, S. 291 ff., 301 ff., der die oben vertretene Ansicht als »die allgemeine, von Dernburg nicht widerlegte Auffassung« bezeichnet.

Frage ist, da das BGB. eine positive Norm nicht giebt, durch Interpretation der betreffenden Gesetzesstellen resp. durch das Zurückgehen auf die allen Dingen innewohnende Natur der Sache zu lösen.

Um den richtigen Gesichtspunkt zu gewinnen, hat man von der allgemeinen, nicht speziell juristischen Betrachtung auszugehen, dass eine jede Veränderung in der Aussenwelt nur durch das Zusammenwirken einer Reihe von Umständen zu stande kommt. Wenn diese derartig auf den Erfolg einwirken, dass, wenn im gegebenen Fall auch nur einer dieser Umstände gefehlt hätte, der Erfolg so, wie er eingetreten ist, nicht eingetreten wäre, so ist ein jeder dieser Umstände eine notwendige Bedingung des eingetretenen Erfolges, und ist, da zunächst vom allgemeinen Standpuukt aus kein Grund ersichtlich ist, den einen anders als die andern zu behandeln, jeder als Ursache des Erfolges zu bezeichnen. Kausalzusammenhang liegt demnach vor, wenn ein Ereignis und zwar speziell die menschliche Handlung — die hier ja die in erster Linie interessierende ist — nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des eingetretenen Erfolges entfallen müsste, wenn also die menschliche Handlung eine conditio sine qua non des Erfolges ist.[13]

Diese im Jahre 1860 von von Buri aufgestellte sog. Bedingungstheorie ist heutzutage für das Strafrecht als die herrschende Theorie zu bezeichnen; sie

[13]) S. auch Windscheid, § 258, Anm. 15.

wird in der Litteratur besonders von von Liszt[14] vertreten, uund die Strafsenate des Reichsgerichts folgen ihr in feststehender Praxis.

Allein die strikte Durchführung dieses Prinzipes führt zu den abenteuerlichsten Resultaten, die eine verständige Interpretation aller Gesetze als nicht gewollt bezeichnen muss. Man würde z. B. nicht umhinkommen zu sagen, dass auch der Vater eines Mörders den Mord verursacht habe, da er durch die Erzeugung seines Sohnes eine Bedingung zu dem Erfolge gesetzt hat. Auf dem Gebiete des Strafrechts werden solche Folgerungen, wenn sie natürlich auch hier ebenso bestehen, allerdings weniger hervortreten, da hier stets durch das Verschuldungsmoment ein Korrektiv gegeben ist; auf dem Gebiete des Civilrechts fehlt dieses Korrektiv aber sehr häufig. Die Erkenntnis der eventuellen Folgerungen hat nun zu einer Anzahl von Theorieen geführt, die es versuchen, unter den vielen Bedingungen eine als die allein in Betracht kommende herauszuheben, und die diese dann allein als die Ursache bezeichnen. Folgende sind als die wichtigsten hier anzuführen.[15]

Nach von Bar ist Ursache diejenige Bedingung, welche den als regelmässig gedachten Verlauf abändert und zum regelwidrigen gestaltet; nach Binding, welcher von der Vorstellung ausgeht, dass die dem Erfolge

[14]) Strafrecht § 28. Ferner vertreten von den hier in Anm. 5. aufgezählten Schriftstellern.

[15]) Vgl. Liszt, Strafrecht § 28 sub V, 3 und 4; Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe S. 209 ff., 235 ff.; Enneccerus-Lehmann § 160 Anm. 10; Endemann § 129, Anm. 2.

günstigen und ungünstigen Bedingungen sich gegenseitig dus Gleichgewicht halten, diejenige Bedingung, welche den vorhandenen Bedingungen die entscheidende Richtung auf den Erfolg giebt, oder auch so ausgedrückt, die das Übergewicht der günstigen über die ungünstigen Bedingungen herstellt; nach Hass ist Ursache diejenige Bedingung, die vom Standpunkt des Betrachters als die letzte abänderbare erscheint; nach Birkmeyer[16] ist es die thätigste oder wirksamste Bedingung.

Allein keine dieser verschiedenen Formulierungen kann als richtig anerkannt werden. Der Bar'schen Theorie ist mit Recht der Vorwurf gemacht worden, dass danach nur ein regelwidriges menschliches Verhalten kausal erscheine. Eine solche Bedingung, wie Binding sie fordert, giebt es gar nicht, es ist vielmehr immer die Gesamtheit aller Bedingungen, die für den Erfolg entscheidend ist. Hass setzt den abänderbaren Bedingungen die unabänderlichen entgegen, als welche er z. B. Naturereignisse oder Verhalten von Tieren bezeichnet. Dass nun diese unabänderlichen Bedingungen einfach übersprungen werden sollen, ist durchaus unhaltbar. Die Birkmeyer'sche Theorie ist nicht allein unmöglich, weil die genaue Wertbestimmung der einzelnen Bedingungen unendlichen Schwierigkeiten begegnet, sondern führt auch zu falschen Resultaten; wenn z. B. bei Verzug des Schuldners die geschuldete Sache durch Zufall untergeht, ist der Zufall und nicht der Verzug die wirksamste Bedingung. Allen Theorieen

[16]) Dem u. a. Matthiass, § 76 S. 315 folgt.

gemeinsam ist aber der Fehler, dass immer nur eine einzige Bedingung als die Ursache erscheint, der Begriff der Mitursache daher, wie er z. B. im § 254 besteht, und wie er ferner immer vorliegt, wenn durch die konkurrierende Handlungsweise mehrerer ein Schaden entsteht (vgl. z. B. den bei Siehr a. a. O. behandelten Fall) ausgeschlossen ist. Das trifft vor allen Dingen bei der Birkmeyer'schen Definition zu, da hier eine Bedingung, wenn sie auch nur ein ganz klein wenig wirksamer ist als eine andere, diese andre einfach ausschliesst.

Von einem andern Gesichtspunkt als die bisher genannten Theorieen versucht die Theorie der adäquaten Verursachung zum Ziele zu gelangen. Dieselbe bezeichnet als Ursache diejenige Thatsache, die generell geeignet gewesen sein muss, den Erfolg herbeizuführen. Ihr Begründer, J. von Kries, stellt sich, um dies festzustellen, auf den Standpunkt des Handelnden, während M. Rümelin[17] diese Theorie dahin modifiziert, dass er die Geeignetheit vom Standpunkt einer nachträglichen objektiven Prognose feststellen will. Aber dem Kries'schen Standpunkt ist mit Recht entgegengehalten worden, dass durch die Forderung der Vorhersehbarkeit seitens des Handelnden das Moment der Verschuldung in unzulässiger Weise in den Begriff der Verursachung hineingetragen werde, und derselbe Einwand trifft auch Rümelin,

---

[17]) Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Civilrecht.

der nur den Standpunkt ändert, von dem aus die generelle Geeignetheit festgestellt werden soll.

Auch aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens kann man nicht den nötigen Anhaltspunkt gewinnen. Dernburg[18] und Matthias[19] versuchen dies durch die Unterscheidung von »verursachen« und »veranlassen«; aber der Sprachgebrauch unterscheidet keineswegs in dieser Weise.

Die sämtlichen soeben genannten Versuche sind demnach nicht als gelungen zu bezeichnen, und es scheint bei der Schwierigkeit, die richtige Grenze zu ziehen, mehr als zweifelhaft, ob es jemals gelingen wird, ein durchgreifendes Prinzip aufzufinden.[20] M. E. ist man gezwungen, solange nicht ein solches Prinzip gefunden ist, auf dem Boden der Bedingungstheorie stehen zu bleiben, und scheint es mir am geratensten, von hier aus zu versuchen, die nötige Abgrenzung dadurch zu erhalten, dass man in gewissen Fällen von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges redet. Man leugnet dann nicht, dass vom allgemeinen Standpunkt aus ein Kausalzusammenhang vorliegt, behauptet aber, dass das Gesetz denselben nicht mehr beachtet, also überall da, wo es von »verursachen« redet, nur diejenigen Ursachen meint, die nicht eine Unterbrechung erlitten haben. Es ist dies der Weg, den Liszt[21] auf dem Gebiete des Strafrechts eingeschlagen hat; für

---

[18]) § 27 S. 66.
[19]) § 76 S. 315.
[20]) Vgl. Staub, HGB. § 347 Anm. 20, Abs. 2.
[21]) Strafrecht § 28 sub III 1.

das Civilrecht leugnet er allerdings die Möglichkeit einer Unterbrechung,[22] doch ist sein Gedankengang von Endemann[23] aufgegriffen und in durchaus treffender Weise so zu sagen ins civilrechtliche übersetzt worden. Den Endemann'schen Ausführungen schliesse ich mich in folgendem an.

Von einer Unterbrechung redet man dann, wenn bereits eine Ursache zu dem Erfolge gesetzt war und nun eine zweite selbständige Ursache eingreift, die den bereits begonnenen Kausalzusammenhang in der Weise durchschneidet, dass sie allein den Erfolg herbeiführt. Durch diese Unterbrechung wird die erste Ursache so zu sagen ausser Funktion gesetzt, der Kausalzusammenhang zwischen ihr und dem Erfolge endigt.

Die zweite selbständige Ursache kann nun einmal durch die Handlung eines andern Menschen[24] gesetzt werden. Ein Beispiel ist: A verwundet den B, dieser kommt in ärztliche Behandlung, der Arzt bedient sich bei der Untersuchung einer Sonde, an der sich Leichen-

---

[22]) Deliktsobligationen, S. 79. Liszt stellt sich für das Civilrecht auf den Boden der reinen Bedingungstheorie.

[23]) § 129 sub IV S. 576.

[24]) Endemann setzt hinzu: »verkehrsfähigen« Menschen, doch ist das selbstverständlich, denn die Handlung eines nicht verantwortlichen Menschen ist rechtlich Zufall. Endemann geht bei seiner Darstellung davon aus, dass von dem Schaden zurückgegangen werden soll auf die Handlung desjenigen verkehrsfähigen Menschen, der dem schädigenden Erfolge zunächst steht (§ 129 S. 568). Es ist aber nicht als zutreffend zu bezeichnen, nur die menschliche Handlung zu beachten und den Zufall ausser Betracht zu lassen.

gift befindet, und B stirbt infolgedessen an Blutvergiftung. Dagegen liegt keine Unterbrechung vor, wenn der verwundete und bewusstlos daliegende B von einem Vorübergehenden beraubt wird. Das ist in Anbetracht des gesamten Verlaufs nicht als eine selbstständige Ursache zu bezeichnen. Ausgenommen von den menschlichen Handlungen sind kraft positiver Vorschrift im § 278 nur die Handlungen der Personen, deren der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient: hier wird der Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Schuldners und dem Erfolg durch die Handlungen dieser Personen hindurchgeführt. Überall da aber, wo durch die erste Ursache eine Situation geschaffen wurde, die das pflichtmässige Eingreifen eines Dritten erforderlich und erlaubt macht, kann man, wenn ein Dritter nun pflichtgemäss eingreift, nicht von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs reden; denn durch das Eingreifen wird keine selbständige, den Erfolg allein herbeiführende Ursache gesetzt, dasselbe ist vielmehr nur eine Folge der ersten Ursache. Ein Beispiel hierfür ist folgender Fall: A fährt die beiden Brüder B und C in seinem Wagen; durch unvorsichtiges Fahren werden die Pferde scheu und gehen durch. B gelingt es, zur rechten Zeit hinunter zu springen; nachdem er sich so gerettet hat, gelingt es ihm, die Zügel zu ergreifen und dadurch die Pferde zum Halten zu bringen. Dabei wird er aber zu Boden geworfen und kommt mit einem Bein unter die Räder, so dass er Verletzungen erleidet.

Zum andern findet eine Unterbrechung statt durch das Dazwischentreten eines zufälligen, ausserhalb der ersten Kausalkette stehenden Ereignisses. Das ist z. B. der Fall, wenn A den B verwundet, derselbe nach Hamburg in's Krankenhaus gebracht wird, hier an Cholera erkrankt und verstirbt. Es liegt dann nicht die Voraussetzung des § 844 vor. Aber auch hier ist zu beachten, dass das dazwischentretende zufällige Ereignis kein selbständiges, ausserhalb der ersten Kausalkette liegendes ist, wenn durch die erste Ursache das geschädigte Gut geradezu der Gefährdung durch das zufällige Ereignis ausgesetzt wird, z. B. A hat das von B gemietete Pferd lahm geritten, er muss es deshalb für die Nacht irgendwo, wo er sonst nicht verweilt haben würde, in einem Hause unterstellen. Das Haus brennt ab und das Pferd kommt in den Flammen um.

Für denjenigen Teil des Schadens, der vor der Unterbrechung eingetreten ist, haftet natürlich derjenige, der die erste Ursache gesetzt hat; denn diesen hat er ja verursacht. Er haftet also in obigen Fällen für den Schaden, der bis zur Erkrankung durch Blutvergitung oder an der Cholera als Folge seines Handelns eingetreten ist.

Ich verkenne nicht, dass auch die Unterbrechungstheorie ihre angreifbaren Seiten hat. Vor allem wird es im einzelnen Falle oft nicht leicht sein, zu bestimmen, ob die zweite eingreifende Ursache eine selbständige ist, die den Kausalzusammenhang derart durchschneidet, dass sie den Erfolg allein herbeiführt, aber ich glaube,

dass man bis zur Auffindung eines andern durchgreifenden Prinzips hiermit am weitesten kommt, wie ja auch die Liszt folgende Strafrechtswissenschaft sich bisher sehr gut dabei gestanden hat. Die Autorität des Reichsgerichts kann die Unterbrechungstheorie allerdings nicht für sich anführen, wenngleich sich in den Entscheidungen bisweilen ein Anklang an dieselbe findet, so z. B. in RG. Bd. 10, S. 51. Im allgemeinen aber steht das Reichsgericht, ohne dies ausdrücklich einzugestehen, in Civilsachen auf dem Standpunkt der oben bekämpften Bar'schen Theorie.[25]

Ausser den Fällen der Unterbrechung erleidet das reine Bedingungsprinzip eine weitere wesentliche Einschränkung durch den im § 254 geregelten Fall eines Mitwirkens seitens des Beschädigten selbst. Da in diesem Falle auch die Verschuldungsfrage in Betracht kommt, verschiebe ich die Besprechung desselben bis nach Erledigung des die Verschuldung behandelnden Teils dieser Arbeit. Ferner ist eine positivrechtliche Einschränkung gegeben, wenn der Schaden in entgangenem Gewinn besteht. Dieser ist nicht stets zu ersetzen, sondern nach § 252 nur dann, wenn er nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Für diesen einen Fall ist also die Theorie der adäquaten Verursachung in, wie Liszt[26] sagt, durchaus sachgemässer Art verwendet worden.

---

[25]) Vgl. z. B. RG. Bd. 42 S. 291.
[26]) Deliktsobligationen, S. 71.

§ 3.

Unterlassen.

In den bisherigen Ausführungen war stillschweigend davon ausgegangen, dass die menschliche Handlung, welche Ursache des eingetretenen Erfolges gewesen ist, ein positives Thun gewesen ist. Es fragt sich jetzt, ob auch das Unterlassen, und zwar das einer menschlichen Handlung, Ursache eines Erfolges sein kann.

Diese Frage ist vom allgemeinen, philosophischen Standpunkt aus zweifellos zu verneinen. Die Richtigkeit des Satzes, dass aus nichts nichts werden kann, ist so einleuchtend, dass sämtliche Versuche, das Gegenteil zu beweisen, von vornherein als gescheitert zu betrachten sind.

Immerhin besteht aber zwischen dem Unterlassen einer menschlichen Handlung und einem Erfolge unter Umständen ein gewisser Zusammenhang. Ein Zusammenhang liegt nämlich dann vor, wenn eine bestimmte, nicht erfolgte menschliche Handlung, falls sie erfolgt wäre, den übrigen Bedingungen des Erfolges so entgegen gewirkt haben würde, dass der Erfolg so, wie er eingetreten ist, nicht eingetreten sein würde; nur deswegen ist er eingetreten, weil diese Handlung unterlassen worden ist. Die betreffende menschliche Handlung würde für das Gegenteil des eingetretenen Erfolges kausal gewesen sein, für den eingetretenen Erfolg ist das Unterlassen derselben conditio sine qua non.

Liegt dieser Zusammenhang vor, so betrachtet der gewöhnliche Sprachgebrauch unter gewissen Um-

ständen die Unterlassung als einer Handlung gleichwertig und redet von einem Kausalzusammenhang zwischen Unterlassen und Erfolg. Diesem Sprachgebrauch folgt, wie aus dem gesamten Inhalt der verschiedenen Vorschriften hervorgeht, auch des BGB.[27] Wo es von »Begehung einer Handlung« redet, wie z. B. in §§ 828 Abs. 2, 830, begreift es darunter sowohl Thun als auch Unterlassen. Speziell kommt die Gleichstellung zum Ausdruck im § 254 Abs. 2; denn hier wird das im ersten Absatz gebrauchte Wort »schuldhaftes Mitwirken« ausdrücklich auf Unterlassungen mit bezogen.

Aber, wie bereits gesagt, tritt diese Gleichstellung von Thun und Unterlassen nur unter gewissen Umständen ein. Es genügt nicht, dass irgend eine menschliches Thun den eingetretenen Erfolg gehindert haben würde; vielmehr bedeutet das Wort »Unterlassen«, dass man etwas nicht thut, was von einem erwartet wurde, und es kann deshalb von einem Zusammenhange in der oben dargelegten Art nur dann die Rede sein, wenn im betreffenden Falle die Rechtsordnung von dem Unterlassenden ein bestimmtes Thun erwartete, wenn also eine Rechtspflicht zum Handeln bestand.

Diese Rechtspflicht besteht einmal dann, wenn das Gesetz, auch das Straf- und Polizeigesetz, sie allgemein ausgesprochen hat, z. B. das Bestreuen des Trottoirs bei eintretender Glätte, die Beleuchtung des Hausflurs bei Dunkelwerden.[28] Sodann kann sie im gegebenen

[27]) Vgl. Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe, S. 337 unten.

[28]) Wo aber solche polizeilichen Verbote nicht bestehen, macht das Unterlassen nicht ersatzpflichtig.

Falle durch die besonderen Umstände begründet sein. Dies kann der Fall sein deswegen, weil der Unterlassende sich kontraktlich zum Handeln verpflichtet hatte und hier liegt gerade ein Hauptanwendungsfall: denn der Verzug sowohl wie zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung basieren auf dem Unterlassen der geschuldeten Leistung. Zum andern kann aber auch ausserhalb eines Vertragsverhältnisses eine Rechtspflicht zum Handeln bestehen; dies ist dann der Fall, wenn durch ein vorhergehendes Thun für den Handelnden eine Situation geschaffen ist, in der eine weitere Thätigkeit als Pflicht erscheint, ein nunmehriges Nichtthun aber als Pflichtwidrigkeit. Dies gilt z. B. für den, den ohne Auftrag fremde Geschäfte zu führen unternommen hat.

Zu besonderer Besprechung giebt nun nur noch der § 826 Anlass. Dass der Thatbestand dieses Paragraphen nach der allgemeinen Regel Thun und Unterlassen in sich begreift, kann nicht zweifelhaft sein;[29] das Gegenteil hätte sonst ausdrücklich ausgesprochen sein müssen. Während aber sonst überall eine Schadensersatzpflicht nur im Falle einer rechtswidrigen Handlung besteht, sieht der § 826 hiervon ab und stellt nur auf eine gegen die guten Sitten verstossende Handlung ab. Deswegen kann das Unterlassen hier auch nicht ersatzpflichtig machen, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand, sondern wenn die guten Sitten ein Handeln erforderten. Wann das der Fall ist, hat der Richter im Einzelfalle zu entscheiden. Dass der § 826 aber in der

[29]) Planck, § 826, Anm. 2 a, Abs. 2.

Praxis unhaltbare Resultate zeitigen könnte, wie Liszt behauptet,[30] kann nicht zugegeben werden. Es ist doch zu beachten, dass im § 826 nur vorsätzliches Handeln in Betracht kommt, dass der Vorsatz hier auch die Schadenszufügung mit umfassen muss,[31] und endlich dass auch hier der § 254 gilt. Gerade bei den gegen die guten Sitten verstossenden Unterlassungen spielt dieser Paragraph eine grosse Rolle, er wird z. B. in den beiden von Liszt[32] angeführten Beispielen zur Anwendung zu bringen sein und m. E. jeden Richter dazu führen, die Ersatzpflicht hier ganz zu negieren.[33]

II. Verschulden.

Ausser dem objektiven Moment der Verursachung ist regelmässig, wie oben im § 1 ausgeführt wurde, das Verschulden des Ersatzpflichtigen gesetzlich geforderte Grundlage der Schadenshaftung. Verschulden ist die subjektive Beziehung, das seelische Verhalten des Schädigers zu dem eingetretenen Erfolge. Dies Verhalten setzt sich daraus zusammen, einmal dass der Schädiger

[30]) Deliktsobligationen, S. 72 ff.

[31]) S. unter S. 48 unten.

[32]) Deliktsobligationen, S. 73.

[33]) Rümelin (Verwendung der Kausalbegriffe, (S. 328) sucht die Liszt'schen Folgerungen dadurch abzuschneiden, dass er behauptet »Verstoss gegen die guten Sitten läge nur dann vor, wenn es sich um sich anbahnende gewohnheitsrechtliche Bildungen« handele. Es ist aber nicht ersichtlich, wodurch diese Beschränkung zu begründen wäre.

im allgemeinen die Fähigkeit besitzt, sich zu verschulden und sodann, dass er im gegebenen Falle von dieser Fähigkeit Gebrauch gemacht hat.

§ 4.
Verantwortlichkeit.

Was zunächst die Fähigkeit sich zu verschulden anlangt, so besitzt diese Fähigkeit im allgemeinen jeder Mensch. Allerdings spricht das BGB. diesen Satz nicht ausdrücklich aus; es geht vielmehr stillschweigend hiervon aus und bezeichnet alsdann speziell diejenigen Menschen, denen diese Fähigkeit mangelt.

Dies geschieht zunächst für das Gebiet der unerlaubten Handlungen in den §§ 827, 828; hier wird für diese spezielle Fähigkeit, die Deliktsfähigkeit, vom BGB. der technische Ausdruck »Verantwortlichkeit« gebraucht. Nach diesen beiden Paragraphen sind für den von ihnen verursachten Schaden nicht verantwortlich:

1) diejenigen Personen, die im Zustande der Bewustlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Andern Schaden zufügen;

2) Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres;

3) jugendliche Personen, welche das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht haben; hierfür sind sie beweispflichtig.

4) Taubstumme unter denselben Voraussetzungen wie die Personen unter 3).

Die Personen unter 1) sind aber nach § 827 Abs. 2 verantwortlich, wenn sie sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand der bezeichneten Art versetzt haben, falls sie nicht ohne Verschulden in den Zustand geraten sind; sie haften dann in gleicher Weise, wie wenn ihnen Fahrlässigkeit zur Last fiele. Es kommt also nicht darauf an, ob der Schaden zu der Zeit, als sie sich in einen solchen Zustand versetzten, vorausgesehen werden konnte, sondern nur darauf, ob sie sich schuldhafterweise in diesen Zustand versetzt haben. Nicht betroffen durch den § 827 Satz 2 wird aber der Fall, dass jemand sich absichtlich in einen Zustand der bezeichneten Art versetzt, um in diesem Zustand eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, sei es durch Thun, sei es durch Unterlassen, zu begehen, wie z. B. in dem von Liszt[34] erwähnten Fall, der Leuchtturmwärter, der sich in der Absicht, das Leuchtfeuer nicht zu entzünden, vollkommen betrinkt, in diesem Zustande seine Absicht ausführt und dadurch ein Schiff zum Scheitern bringt. Der durch die Trunkenheit herbeigeführte Zustand der Nichtverantwortlichkeit kommt hier gar nicht in Betracht, vielmehr hat der Thäter hier bereits im Zustande voller Verantwortlichkeit eine Ursache zum Erfolge gesetzt und deswegen haftet er wegen Vorsatzes.[35]

---

[34]) Diliktsobl. S. 49 unten.

[35]) So Enneccerus-Lehmann, Bd. 1, § 119; Planck, ad § 827, Anm. 3 a, anders Liszt. Diliktsobl. S. 49 ff.

Diese Vorschriften über die Nichtverantwortlichkeit gelten, wie sich aus der Stellung derselben im Titel: »unerlaubte Handlungen« ergiebt, zunächst nur für die Schadensersatspflicht aus unerlaubten Handlungen; aber durch den § 276 Abs. 1, Satz 3 werden dieselben weiter ausgedehnt auch auf die zum Ersatze verpflichtenden Fälle schuldhafter Verletzung von obligatorischen Verhältnissen.

Hier, im Gebiete der Schuldverhältnisse, ist nun wohl zu unterscheiden zwischen Verantwortlichkeit und Geschäftsfähigkeit. Die Frage nach der Geschäftsfähigkeit ist die Frage, ob man rechtlich wirksame Willenserklärungen abgeben kann. Wird diese Frage nach Massgabe der §§ 104—107, 114 verneint, entweder weil der Erklärende geschäftsunfähig ist, oder weil er beschränkt geschäftsfähig ist und die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zur Abgabe einer ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringenden Erklärung nicht besitzt, so ist, da seine Erklärung nichtig ist, ein Vertrag überhaupt nicht zu stande gekommen, und die Frage nach einem Verschulden bei Verträgen kann gar nicht aufgeworfen werden. Dass er durch seine Erklärung gleichzeitig den Thatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen kann und aus diesem Grunde seine Verantwortlichkeit für einen seinem Mitpaziszenten entstandenen Schaden in Betracht kommt, bleibt daneben bestehen. Das ist z. B. der Fall, wenn der Minderjährige den andern Teil betrügerischerweise durch Vorspiegelung bereits erlangter Grossjährigkeit oder erteilter Einwilligung

des gesetzlichen Vertreters zum Abschlusse eines Vertrags veranlasst. Im übrigen aber haftet der nicht voll Geschäftsfähige mangels einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift nicht für den Schaden, der dem andern auf die Gültigkeit des Vertrags vertrauenden Teile durch die Ungültigkeit desselben entsteht.

Erst dann, wenn ein gültiger Vertrag zu stande gekommen ist, wenn also ausser den übrigen im gegebenen Falle erforderlichen Voraussetzungen Willenserklärungen von Geschäftsfähigen oder von beschränkt Geschäftsfähigen, die die erforderliche Einwilligung besitzen, vorlägen,[38] ist Platz für den § 276 Abs. 1, Satz 3. Die Anwendung der §§ 827, 828 auf Verträge ergiebt folgendes:

1) Der Schuldner gerät nach Abschluss des Vertrags in einen Zustand der in § 827 bezeichneten Art und kommt in diesem Zustande seinen Vertragspflichten nicht nach, es liegen z. B. objektiv die Voraussetzungen des Verzugs gegen ihn vor. Dann ist er für den daraus entstehenden Schaden nicht verantwortlich.

2) § 828 Abs. 1 kann nicht zur Anwendung kommen, da Kinder unter 7 Jahren keine Verträge schliessen können.

3) Der Minderjährige, der sich mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters — sei es einer speziellen, sei es einer generellen Ermächtigung nach Massgabe der §§ 112, 113 — verpflichtet hat, kommt seinen Ver-

[38]) Der Fall, dass ein beschränkt Geschäftsfähiger eine Erklärung abgiebt, die ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, kommt natürlich nicht in Betracht.

tragspflichten nicht nach. Den dadurch entstehenden Schaden hat er, wenn er über 18 Jahre ist, voll zu tragen, wenn er unter 18 Jahren ist, nur dann, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung z. B. beim Verzuge, die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte; das Fehlen derselben hat er allerdings zu beweisen.

4) Der Taubstumme ist voll geschäftsfähig; wenn er aber seinen Vertragspflichten nicht nachkommt, so ist, wie bei 3), zu prüfen, ob er die erforderliche Einsicht besitzt.

Wenn nun auch der § 276 im Titel »Verpflichtung zur Leistung« des Abschnittes »Inhalt der Schuldverhältnisse« steht, ist sein Anwendungsgebiet doch nicht auf das zweite Buch des BGB. beschränkt; vielmehr findet er wegen seiner allgemeinen Natur überall Anwendung, wo ein Verschulden in Frage steht. Auch der Vormund, der Inhaber der elterlichen Gewalt u. s. w. können sich daher auf die §§ 827, 828 berufen.

Voll verantwortlich sind dagegen stets die beschränkt Geschäftsfähigen des § 114, sowohl für den Schaden, den sie durch unerlaubte Handlungen einem Andern zufügen, als auch für denjenigen, der aus ihren mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Verträgen entsteht. Denn die im § 114 ausgesprochene Gleichstellung mit den Minderjährigen bezieht sich nur auf die in den §§ 107—113 gegebenen Vorschriften. Der Gesetzgeber hätte auch bei der im § 828 beliebten Teilung der Klasse der Minderjährigen, beabsichtigte er

auch hier die Gleichstellung, ausdrücklich bestimmen müssen, ob diese Personen den Minderjährigen unter oder denen über 18 Jahre gleichgestellt werden sollten. Was sodann den entmündigten Geisteskranken betrifft, so kann sich derselbe in lichten Augenblicken durch unerlaubte Handlungen verantwortlich machen. Da lichte Augenblicke auf seine Geschäftsunfähigkeit keinen Einfluss ausüben, so ist das eine wichtige Abweichung der Vorschriften über die Verantwortlichkeit von denen über die Geschäftsfähigkeit.

Trotz Mangels der Verantwortlichkeit können aber die in den §§ 827, 828 genannten Personen nach Massgabe des § 829 für den von ihnen verursachten Schaden haftbar gemacht werden. Dieser Fall einer reinen Kausalhaftung wird unten näher behandelt werden. Nur das sei hier hervorgehoben, dass, da der § 829 im § 276 nicht mit zitiert ist, die Nichtverantwortlichen aus Verträgen nicht ersatzpflichtig werden. Die Ersatzpflicht aus § 829 beschränkt sich vielmehr auf die unerlaubten Handlungen in den §§ 823—826.

In den Fällen, wo eine Schadenshaftung auch ohne Verschulden besteht, kann, da es ja auf Verschulden nicht ankommt, die Frage nach der Verantwortlichkeit gar nicht entstehen, deswegen haftet hier auch der Nichtverantwortliche.[37] Dies gilt gleichermassen bei unerlaubten Handlungen, z. B. dem Tierparagraphen und bei Verträgen, z. B. dem § 701. Natürlich tritt die volle Haftung ein, nicht nur die des § 829.

[37]) Ebenso Planck ad § 827 Anm. 1; Linckelmann, S. 87, anders dagegen Liszt, Deliktsobl. S. 107 unten.

In der Regel hat der Nichtverantwortliche einen gesetzlichen Vertreter. Über die Haftung für Handlungen desselben s. unten S. 52.

Bisher war von der Verantwortlichkeit physischer Personen die Rede, die Frage nach der Verantwortlichkeit der juristichen Person fällt zusammen mit der Frage, ob die juristische Person, die ja zweifellos rechtsfähig ist, auch willens- und handlungsfähig ist. Das war bisher sehr bestritten und auch das BGB. hat diese Frage offen gelassen.[38] Es konnte dies auch ruhig thun, denn im praktischen Resultat ist es bei dem Vorhandensein der §§ 31, 86, 89, 278 ganz gleichgültig, ob man sagt, wenn das Organ handle, handle die juristische Person selbst, oder ob man sagt, das Organ der juristischen Person handle als gesetzlicher Vertreter derselben. Für mich ist die Beantwortung der Frage aber wegen der systematischen Anordnung meiner Arbeit nicht zu umgehen; denn wenn man sich für die erste Alternative entscheidet, so hat man das Verschulden eines Organs als eigenes Verschulden der juristischen Person zu betrachten; entscheidet man sich aber für die zweite, so ist im Falle eines Verschuldens des Organs ein Fall der Haftung für fremdes Verschulden gegeben, der alsdann im § 7 dieser Arbeit erwähnt werden musste. Ich gebe nun ohne Bedenken der zweiten Ansicht den

---

[38]) Planck, Bd. 1, Vorbem. vor 2. Titel sub 1 Abs. 2 a. E., S. 77. Neumann, Vorbem. vor demselben Titel, Nr. 2.

Vorzug.[39]. Die Theorie der Willensfähigkeit erscheint mir gar zu gekünstelt; thatsächlich handelt doch die physische Person, und es ist kein Anlass gegeben, diesen thatsächlichen Vorgang einer andern rechtlichen Betrachtung zu unterziehen, solange die mit den Thatsachen sich deckende rechtliche Betrachtung zu denselben Resultaten führt.

§ 5.
Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Im einzelnen Falle wird nun die subjektive Beziehung des Ersatzpflichtigen zu dem eingetretenen Erfolge entweder durch den Vorsatz oder durch Fahrlässigkeit hergestellt. Beide beziehen sich regelmässig nur auf den eingetretenen Erfolg, nicht auch auf die hieraus sich ergebenden Wirkungen. Es ist also, um bei dem auf S. 10 gebrauchten Beispiele stehen zu bleiben, nur die subjektive Beziehung zwischen dem Abdrücken der Pistole und der Verwundung eines andern erforderlich, es braucht sich aber der fehlerhafte Wille nicht auch auf die Kosten der Heilung oder den entgangenen Arbeitsverdienst zu erstrecken. Ebenso erstreckt sich beim Verzuge das Verschulden nur auf das Unterlassen der Leistungen, nicht auch auf die Wirkungen, die das Unterlassen im Vermögen des Gläubigers hervorruft, für die Wirkungen haftet der Thäter auch, wenn sie

[39]) Ebenso Matthiass § 27, S. 94; anders Enneccerus-Lehmann § 29, S. 82.

ohne, ja gegen seinen Willen eingetreten sind, sofern sie nur objektiv auf ihn als Ursache zurückzuführen sind. Doch erleidet diese Regel in zwei Fällen eine Ausnahme: Im Falle des § 826 muss sich nämlich der Vorsatz auf den zugefügten Schaden beziehen, er muss hier also auch die Wirkungen umfassen, und umgekehrt braucht sich das Verschulden im Falle des § 823 Abs. 2 nicht auf den Erfolg zu beziehen, sondern nur darauf, dass man gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstösst.

Ich wende mich jetzt zur Erörterung der Begriffe »Vorsatz« und »Fahrlässigkeit«. Vorweg ist zu bemerken, dass die Begriffe dieselben sind, mag die Handlung auf einem Thun oder auf einem Unterlassen beruhen. Um aber beim Unterlassen von einer Schuld sprechen zu können, genügt es nicht, dass der Unterlassende den eingetretenen Erfolg vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen, sondern es muss weiter verlangt werden, dass er auch im stande gewesen ist, durch ein Andershandeln den eingetretenen Erfolg zu verhindern. Daher kann z. B. bei einem vollständig gelähmten Menschen von einem schuldhaften Unterlassen keine Rede sein.

Vorsatz ist im BGB. nicht definiert. Die Motive[40] sagen, dass Vorsatz im BGB. dasselbe bedeuten solle wie im Strafrecht, Vorsatz sei die auf die Vornahme einer Handlung oder die Herbeiführung eines Erfolges gerichtete Willensbestimmung, vorsätzlich somit gleich-

[40]) Bd. 1, S. 280 (Mugdan, S. 507).

bedeutend mit wissentlich und willentlich. Diese Definition ist aber nicht als richtig zu bezeichnen. Denn der Begriff des Vorsatzes steht im Strafrecht durchaus nicht so fest, wie die Motive annehmen. Der von diesen vertretenen Anschauung, der sog. Willenstheorie, steht vielmehr die herrschende, u. A. von Liszt[41] und dem Reichsgericht vertretene Vorstellungstheorie gegenüber, die lediglich das Wissen, die Voraussicht des Erfolges, nicht das Wollen desselben verlangt. Und in der That ist dies die allein richtige Auffassung[42], da bei der Unklarheit des Willensbegriffes eine strikte Unterscheidung zwischen Vorsatz unp Absicht innerhalb der Willenstheorie unmöglich ist. Aber auch das BGB. selbst steht trotz der gegenteiligen Bemerkung der Motive auf dem Standpunkt der Vorstellungstheorie: denn es redet überall, wo es den Vorsatz treffen will, nur von Kennen oder Wissen, ohne des Willensmomentes Erwähnung zu thun.

Vorsatz ist demnach zu definieren als die Voraussicht des Erfolges[43] oder das Kennen des zu vertretenden Umstandes. Der Begriff ist also durchaus nicht gleichbedeutend dem des gemeinrechtlichen dolus.

Die Konsequenzen, die sich aus diesem Begriffe ergeben und die bisher lediglich von der Strafrechts-

---

[41]) Strafrecht § 38 Anm. 2.

[42]) So Endemann, Bd. 1 § 112 Anm. 4, Liszt, Deliktsobligationen S. 54, Zitelmann, S. 156, sub 2 b.

[43]) Resp. im Falle des § 823 Abs. 2 des Verstosses gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz und des § 826: der Schadenszufügung.

wissenschaft gezogen sind, nunmehr aber auch für das Civilrecht gelten, sind vor Allem folgende:

1) Weitergehend als der Begriff des Vorsatzes ist der Begriff der Absicht. Derselbe verlangt nicht nur, dass der Ersatzpflichtige den Erfolg seines Handelns vorausgesehen hat, vielmehr muss gerade diese Voraussicht den Beweggrund seines Handelns gebildet haben. Der Begriff nähert sich also schon mehr dem des dolus, der ja die unsittliche, auf bestimmte Rechtswidrigkeit gerichtete Absicht ist.

Das BGB. verwendet den Begriff der Absicht beispielsweise im § 2138 Abs. 2 (die Absicht, den Nacherben zu benachteiligen) und im § 825 (Bestimmung einer Frauensperson zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses). Auch die vom BGB. häufig gebrauchten Worte »böswillig« (z. B. § 324 Abs. 1) und »arglistig« (z. B. § 461 Abs. 1 S. 2) bedeuten ein absichtliches Handeln.

2) Vorsatz liegt nicht nur dann vor, wenn der Handelnde den Erfolg als sicher vorausgesehen hat, sondern auch dann, wenn er ihn nur für möglich gehalten hat, aber gewillt gewesen ist, das eventuelle Eintreten desselben mit in Kauf zu nehmen. Das ist der sog. dolus eventualis, mit dem sich jetzt also auch das Civilrecht abzufinden hat.

Anders wie beim Vorsatz versucht das BGB. eine Definition der Fahrlässigkeit aufzustellen. § 276 sagt: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche

Sorgfalt ausser Acht lässt. Da jedoch nicht bezweifelt werden kann, dass auch der vorsätzlich Handelnde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt, so ist nicht anzuerkennen, dass durch den § 276 das Wesen der Fahrlässigkeit bestimmt wird. Der § 276 bestimmt vielmehr nur den Grad der zu leistenden Sorgfalt.[44]

Der Begriff der Fahrlässigkeit folgt daraus, dass jedermann diejenige Sorgfalt anwenden muss, die ihm durch Vertrag oder Gesetz im Einzelfall auferlegt ist. Thut er dies nicht und schädigt er einen Andern dadurch, so ist er in Verschulden, wenn er bei genügender Anwendung von Sorgfalt den Erfolg hätte voraussehen können. Fahrlässigkeit ist mithin die Nichtvoraussicht, aber Voraussehbarkeit des Erfolges[45] oder auch das Kennenmüssen des zu vertretenden Umstandes.

Es fragt sich nun aber, von welchem Standpunkt aus der Erfolg voraussehbar gewesen sein muss, ob nur der Schädiger ihn nach seinen subjektiven Anlagen hätte voraussehen müssen, oder ob man objektiv fordern muss, dass jeder Durchschnittsmensch hierzu im stande gewesen wäre, und zu dieser Frage nimmt das BGB. Stellung, indem es verlangt, dass der Erfolg bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte vorausgesehen werden müssen. Damit ist ein

---

[44]) So Endemann § 113 Anm. 4, Matthiass § 61 II. B. 2 S. 246, Liszt, Deliktsobl. S. 55; anders Enneccerus-Lehmann § 117, II 1, S. 291.

[45]) Vgl. Anm. 42.

objektiver Massstab gewonnen.[46] Im 1. Entwurfe (§ 144) hiess es: Fahrlässigkeit liegt vor, wenn nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters angewendet wird. Da diese römischrechtliche Ausdrucksweise in der Kritik vielfach bemängelt wurde, wurde von der zweiten Kommission Fahrlässigkeit anfänglich als Ausseracht-lassung der im Verkehr üblichen Sorgfalt definiert; später wurde das Wort »üblich« durch »erforderlich« ersetzt, um zum Ausdruck zu bringen, dass nur der normale Verkehr, nicht auch ein etwa in den Verkehr eingerissener Schlendrian zu berücksichtigen sei. Bei allen diesen Änderungen wurde davon ausgegangen, dass es sich nur darum handele, den richtigen Ausdruck für das Erfordernis des objektiven Massstabes zu gewinnen.[47]

Nach der jetzigen Fassung kommt es also darauf an, dass man sich so benimmt; wie eine normale Verkehrssitte es von einem ordentlichen Menschen im Verkehr der Menschen unter einander erwartet. Da es nun eine allen menschlichen Verhältnissen conforme Verkehrssitte nicht giebt, vielmehr der Verkehr in dem einen Falle mehr, in dem andern weniger verlangt, so ist in jedem einzelnen Falle das Verhältnis, um das es sich handelt, in Betracht zu ziehen. In allen den Fällen, z. B. in denen eine besondere Sachkenntnis vorausgesetzt wird, erfordert der Verkehr nicht nur

---

[46]) Ebenso Endemann § 113, S. 486, Matthiass § 61, II B. 2 a S. 246; Planck, Bd. 1 S. 36, Wendt, S. 431. Anders Liszt, Deliktsobl., S. 55.

[47]) Protokolle, Bd. 1, S. 376 (Mugdan S. 765).

die Sorgfalt eines normalen Durchschnittsmenschen, sondern die der betreffenden Sachkenntnis entsprechende[48] Sorgfalt eines ordentlichen Arztes, eines ordentlichen Kaufmanns, im Falle des § 839 die Sorgfalt eines ordentlichen Beamten u. s. w.

Der Massstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wird vom BGB. nicht unter den allgemeinen Lehren aufgestellt, sondern in dem das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger behandelnden § 276. Man wird aber trotzdem nicht bezweifeln können, dass das BGB. überall da, wo es von Fahrlässigkeit redet, z. B. im § 823, die Formel des § 276 zu Grunde legt.[49] Es folgt dies schon daraus, dass der 1. Entwurfs eine Definition der Fahrlässigkeit im allgemeinen Teil, im § 144, gab und die zweite Kommission diesen Paragraphen lediglich deswegen ins Recht der Schuldverhältnisse verwies, weil hier die meisten Anwendungsfälle desselben seien.[50]

Häufig redet das Gesetz von grober Fahrlässigkeit. Dieselbe war im 1. Entwurf (§ 144 Abs. 2) definiert als die besonders schwere Vernachlässigung der Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters. Von der zweiten Kommission wurde diese Bestimmung als selbstverständlich gestrichen, und in der That ist der Begriff der groben Fahrlässigkeit ohne weiteres klar. Sie liegt dann vor, wenn der Unterschied zwischen dem, was der Verkehr erfordert,

---

[48]) Vgl. Endemann, a. a. O., Anm, 6, Planck Bd. 1 S. 36, Wendt leugnet dies und spricht deshalb dem § 276 Abs. 1 Satz 2 jegliche Bedeutung ab.

[49]) Statt aller Planck Bd. 1 S. 36.

[50]) Protokolle, Bd. 1, S. 376 (Mugdan S. 766).

und dem, was man gethan hat, besonders gross ist. Ob dies der Fall, ist im Einzelfall Sache der richterlichen Prüfung.

Die Regel ist nun, dass man sowohl kontraktlich als auch ausserkontraktlich sowohl für Vorsatz wie für Fahrlässigkeit einzustehen hat (§§ 276, 823). Das BGB. gebraucht den Ausdruck: Umstand, den der Schuldner zu vertreten hat, zur Bezeichnung des gesamten Umfanges der Haftung eines Schuldners. Wie das BGB. nun einerseits eine Anzahl von Fällen enthält, in denen man nicht allein Verschulden, sondern auch Zufall zu vertreten hat, so giebt es andererseits auch Fälle, in denen man nur für ein Mindermass von Verschulden einzustehen hat. Es sind dies folgende Fälle:

1) Durch Vertrag kann die Haftung des Schuldners (erweitert oder) beschränkt werden. Jedoch kann die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden (§ 276 Abs. 2); denn es würde dem § 242 widersprechen, wenn der Schuldner einmal nach Treu und Glauben handeln soll und zum andern seinen Verpflichtungen entgegen handeln dürfte. Dieser Grund trifft aber nicht zu, wenn der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anderer Personen bedienen darf, und diese vorsätzlich handeln. Obwohl er sonst für deren Verschulden wie für eigenes aufzukommen hat, kann er deswegen doch die Haftung für Vorsatz dieser Personen im voraus ablehnen (§ 278 Satz 2).

2) Nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hat einzustehen: der Schuldner während Verzugs des

Gläubigers, der Schenker, der Verleiher, der Geschäftsführer, der mit der Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt, der Finder (§§ 300 Abs. 1, 521, 599, 680, 968). Der Grund liegt beim § 300 darin, dass der Gläubiger selbst den Schuldner in eine ungünstige Position gedrängt hat, und die Billigkeit verlangt, dass dem Schuldner dafür eine Erleichterung gewährt wird, in den anderen Fällen darin, dass der Gläubiger derartig gut gestellt ist, dass der Anstand ihm verbietet, die in andern Fällen übliche Sorgfalt von dem Schuldner zu fordern.

3) In einigen Fällen legt das Gesetz zur Bestimmung des Grades der Sorgfalt nicht den allgemeinen objektiven Massstab des § 276 an, sondern einen subjektiven, auf die Eigenart des konkreten Individuums zugeschnittenen Massstab. Der Ersatzpflichtige soll nämlich nur für diejenige Sorgfalt haften, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. So haftet der Verwahrer, der die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen hat, der Gesellschafter, Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen, der Vater resp. die Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt, der Vorerbe dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung (§§ 690, 708, 1359, 1664, 1686, 2131). Da in diesen Fällen eine Minderung der Haftung vom Gesetze bezweckt ist, so kommt, wenn es sich um einen Schuldner handelt, der in seinen eigenen Angelegenheiten eine grössere als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden

pflegt, wieder der objektive Massstab zur Anwendung. Grobe Fahrlässigkeit aber verpflichtet in jedem Falle zum Schadensersatze (§ 277), ebenso natürlich Vorsatz. Der Grund für die geminderte Haftung liegt darin, dass bei diesem auf dem gemeinsamen Interesse von Gläubiger und Schuldner basierenden Verhältnissen dem Schuldner bei Besorgung der fremden Angelegenheiten keine grössere Sorgfalt zugemutet werden kann, als er in seinen eigenen anwendet.

4) Auch auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen kommen Abweichungen von der Hauptregel vor. Z. B. verpflichtet § 826 nur im Falle vorsätzlicher Schadenszufügung zum Ersatze, § 825 begnügt sich sogar nicht mit Vorsatz, sondern ist auf Absicht abgestellt.

III. Mitwirken des Beschuldigten.

§ 6.

Der Verletzte selbst kann an der Entstehung des Schadens in der Weise mitgewirkt haben, dass durch seine Handlung der Kausalzusammenhang zwischen der durch einen Andern gesetzten Ursache und dem Erfolge unterbrochen wird; in diesem Falle fehlt die Grundlage für die Haftung eines Andern. Es ist aber ferner möglich, dass beide ohne Einschränkung eine conditio sine qua non zu dem Erfolge gesetzt haben. Dass dann der Andre allein den entstandenen Schaden tragen soll,

würde dem allgemeinen Rechtsgefühl widersprechen, weswegen hier der § 254 eingreift.

Dieser Paragraph setzt auf Seite des Andern eine zum Ersatze verpflichende Thatsache voraus. Er findet also auch in den Fällen reiner Kausalhaftung Anwendung und ebenso auch in den andern Fällen der Haftung für Zufall, z. B. im § 833. Auf Seiten des Beschädigten verlangt er, dass bei der Entstehung des Schadens ein »Verschulden« desselben »mitgewirkt« hat. Das Mitwirken des Beschädigten kann zeitlich dem Handeln des Ersatzpflichtigen vorweggegangen sein, es kann gleichzeitig mit ihm sein, und es kann ihm nachfolgen. Nach dem sonstigen Sprachgebrauch des BGB. bedeutet Verschulden, dass der Beschädigte den Schaden mit verursacht und mit verschuldet hat.[51] Von einem Verschulden kann nun an sich nur die Rede sein, wenn es sich darum handelt, wie man sich einem Andern gegenüber zu verhalten hat; denn sich selbst ist man rechtlich zu keinerlei Sorgfalt verpflichtet. Streng genommen giebt es deshalb ein Verschulden gegen sich selbst nicht, und vollends können die verschiedenen Grade des Verschuldens hier nicht zur Anwendung gebracht werden. Aber der Gedanke, der jedem Falle des Verschuldens zu Grunde liegt, ist der, dass man von dem Verhalten eines redlichen und verständigen Mannes abgewichen ist, und indem das Gesetz sich auf den eigenen Interessenstandpunkt des Beschädigten stellt, redet es in diesem Sinne von einem eigenem Verschulden.[52]

[51]) Liszt, Deliktsobl. S. 81.

[52]) Im Resultat ebenso Endemann, § 132, S. 595, sowie Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe, S. 316; anders Liszt, Deliktsobl. S. 81 ff.

Verschulden im Sinne des § 254 liegt demnach vor, wenn man nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um Schaden von sich selbst abzuwenden. Hierbei kommt es in Abweichung von dem Normalfall des Verschuldens gegen Andere nicht darauf an, ob der Beschädigte verantwortungsfähig ist oder nicht; denn die §§ 827, 828 statuieren die Nichtverantwortlichkeit ausdrücklich nur für die Fälle, wo man einem Andern Schaden zufügt, und das ist völlig gerechtfertigt: der Begriff der Verantwortlichkeit kann, da man sich selbst rechtlich nicht verantwortlich ist, nur Anwendung finden gegenüber Dritten.[53]

Liegen diese Voraussetzungen des § 254 vor, so soll die Verpflichtung zum Schadensersatze (und ebenso die Höhe desselben) von den Umständen abhängen, insbesondere davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teil verursacht worden ist. Damit ist für diesen Fall dem Richter der Birkmeyer'sche Begriff der wirksamsten Ursache (»insbesondere«) an die Hand gegeben, es bleibt ihm allerdings unbenommen, auch andre Umstände seiner Entscheidung grundleglich zu machen. Er kann daher z. B., während sonst im BGB. der Grad des Verschuldens auf die Frage der Höhe der Ersatzpflicht keinen Einfluss ausübt, in diesem Falle sehr wohl auch Rücksicht auf die Schwere des beiderseitigen Verschuldens nehmen,

[53]) So Planck, Anm. 1 zu § 254; Rümelin, Verwendung der Kausalbegriffe, S. 314; Dernburg § 32, II 1, S. 75; anders Endemann § 132, S. 596. Dernburg's Ansicht (§ 28), dass der Grad des Verschuldens in allen Fällen in Betracht komme, ist ganz unhaltbar.

und zwar auch in der Weise, dass er den Ersatzanspruch völlig negiert.

Der 2. Absatz des § 254 hebt hervor, dass auch schuldhaftes Unterlassen des Beschädigten in Betracht kommt. Dasselbe kann einmal darin bestehen, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte, noch kennen musste, und zum andern, dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Das erste Unterlassen bezieht sich nach dem Wortlaut nur auf Verträge; eine weitere Ausdehnung ist unstatthaft.[54]

Nach § 846 hat sich der Dritte, der aus der Tötung, Körperverletzung etc. eines Andern Ansprüche herleitet, ein schuldhaftes Mitwirken dieses Andern wie eigenes anrechnen zu lassen.

IV. Haftung für Zufall.

§ 7.

Die einzelnen Fälle.

Das BGB. macht also, wie oben in § 1 ausgeführt wurde, regelmässig sowohl das Moment der Verursachung als das des Verschuldens seinen Vorschriften grundleglich. Statt aller dieser Vorschriften mag hierfür auf die in den §§ 823—826, 280, 325, 286, 326 enthaltenen Vorschriften von allgemeiner Bedeutung

[54]) S. Planck, Anm. 3 ad § 254; anders Dernburg S. 76.

Bezug genommen sein. Es bleibt nun noch übrig, die von dem Grundprinzip abweichenden Fälle der Haftung für Zufall zu erörtern. Wie oben S. 8 ausgeführt, ist Zufall für den Haftpfichtigen einmal das eigene schuldlose Verhalten (die Fälle der Kausalhaftung), sodann das Verhalten eines Dritten, sei es schuldhaft, sei es schuldlos, und schliesslich ein äusseres Ereignis, das vom menschlichen Willen unabhängig ist (Fälle der Haftung auch ohne eigene Verursachung.)

A. Die Fälle der Kausalhaftung sind folgende:

1) § 122. Wenn eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung nach § 118 nichtig ist, oder eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung auf Grund der §§ 119, 120 angefochten wird, so hat der Erklärende ohne Rücksicht auf Verschulden, wenn die Erklärung einem Andern gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der Andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, aber nur bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses. Wenn hierdurch die Haftung des Erklärenden gegenüber der allgemeinen Regel verschlechtert ist, so ist andrerseits im Falle eines Mitwirkens des Beschädigten seine Lage besser als nach allgemeinen Regeln: wenn nämlich der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste, fällt die Ersatzpflicht, ganz fort, anstatt in Gemässheit des § 254 von den Umständen abhängig zu sein (§ 122 Abs. 2).

2) § 179. Nach Absatz 1 ist der Vertreter ohne Vertretungsmacht dem Vertragsgegner zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. Dies nach Abs. 2 auch dann, wenn der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, wenn ihn also kein Verschulden trifft; er haftet dann allerdings nur wie im Falle des § 122, also für das negative Vertragsinteresse, jedoch nicht über den Betrag des Erfüllungsinteresses. Ein solcher Fall liegt namentlich dann vor, wenn dem Vertreter eine Vollmacht erteilt worden ist, diese aber, ohne dass der Vertreter es wusste, nichtig oder anfechtbar ist. Abs. 3 Satz 1 trifft dieselbe Erleichterung wie § 122 Abs. 2; Satz 2 dehnt den Ausschluss der Haftung auch auf den Fall aus, dass der Vertreter beschränkt geschäftsfähig ist, es sei denn, dass er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.[55]

3) § 231. Wer eine objektiv unberechtigte Selbsthülfe vornimmt und sich dabei in der irrigen Annahme befindet, es lägen die die Widerrechtlichkeit ausschliessenden Voraussetzungen des § 229 vor, ist auch dann schadensersatzpflichtig, wenn sein Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruhte.

Nach der allgemeinen Regel des § 823 würde der die Selbsthülfe Vornehmende nur haften, wenn ihn ein Verschulden träfe. Verschulden, speziell Fahrlässigkeit, ist ausgeschlossen, wenn der Handelnde aus entschuldbarem Irrtum, d. i. aus solchem Irrtum, der

[55]) Der dritte Fall des negativen Vertragsinteresses, § 307, setzt dagegen ein Verschulden voraus.

auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt möglich war, die schädigende Handlung für erlaubt gehalten hat.[56] Hiervon macht der § 231 eine alleinige Ausnahme für den Fall des § 229. Für die ähnlich gelegenen Fälle der §§ 227, 228 ist die Ausnahme nicht vorgeschrieben, obwohl das gesetzgeberische Motiv hierzu nicht recht ersichtlich ist. Auch die analoge Anwendung ist ausgeschlossen, da die Protokolle der 2. Kommission, die den § 231 erst in's Gesetzbuch eingefügt hat, ausdrücklich erklären, dass durch denselben eine nicht ausdehnungsfähige Spezialbestimmung geschaffen werde.[57]

4) § 904. Der Eigentümer einer Sache darf die Einwirkung eines Andern auf seine Sache nicht verbieten, wenn die Einwirkung notwendig ist zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Dafür ist aber der Einwirkende für den verursachten Schadens stets ersatzpflichtig, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt.

Das ist klar, wenn dem Einwirkenden selbst die Gefahr gedroht hat. Da aber § 904 die Person des Ersatzpflichtigen nicht nennt, ist es, wenn einem Andern

---

[56]) Der 1. Entwurf hatte dies in § 707 ausdrücklich ausgesprochen. Von der 2. Kommission wurde dieser § gestrichen, da er nur eine selbstverständliche Folgerung aus dem im § 704 (jetzt 823) angenommenen Verschuldungsprinzip ziehe. (Protokolle S. 2736, Mugdan, Bd. 2, S. 1081.

[57]) Protokolle S. 487 (Mugdan, Bd. 1, S. 808).

als dem Einwirkenden die Gefahr droht, streitig, ob der Gefährdete oder der Einwirkende der Ersatzpflichtige ist.[58] M. E. muss man auch in diesem Falle den Einwirkenden haften lassen, da man sonst auch von dem Verursachungsmoment absehen würde, hierzu aber mangels einer gesetzlichen Vorschrift nicht berechtigt ist. Auch die Stellung des Paragraphen im Titel: Inhalt des Eigentums, spricht für diese Auffassung. Der Einwirkende ist zur Geltendmachung eines Regressanspruchs gegen den Gefährdeten auf den § 677 zu verweisen.

Die verschärfte Haftung des § 904 ist gerechtfertigt, da man hier einen Eingriff in fremdes, völlig unbeteiligtes Vermögen macht. Anders liegt der Fall des § 228. Hier droht die Gefahr durch die beschädigte oder zerstörte Sache; wie hier einerseits die Beschädigung oder Zerstörung schon zulässig ist, wenn der durch die Beschädigung oder Zerstörung entstehende Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht, so ist hier anderseits Schadensersatz nur zu leisten, wenn der Handelnde die Gefahr »verschuldet,« d. h. natürlich schuldhaft verursacht hat.

5) § 867. Wer ein fremdes Grundstück betritt, um seine auf dasselbe gelangte Sache aufzusuchen und wegzuschaffen, ist dem Besitzer des Grundstücks ohne

---

[58]) Den Einwirkenden lassen haften: Planck, § 904 Anm. 3b β; Dernburg, Bd. 3, § 78, S. 227; Merkel, S. 184; M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 96; G. Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung, S. 305. Dagegen lässt Endemann, § 88 sub III 1, S. 379 den Gefährdeten haften.

Rücksicht auf Verschulden zum Ersatze des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet. Eine Spezialregelung ist bezw. des Bienenschwarms im § 962 getroffen. Beide Fälle erscheinen als eine Ausdehnung der nach § 904 erlaubten Einwirkung auf ein fremdes Grundstück.

6) § 795. Der Aussteller einer ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gelangten Schuldverschreibung auf den Inhaber hat dem letzten Inhaber den durch die Ausgabe verursachten Schaden zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob er den Schaden vorausgesehen hat oder voraussehen musste.[59]

7) § 912, 917. Beim Überbau und beim Notweg ist der Nachbar, auf dessen Grundstück gebaut wird, resp. über dessen Grundstück der Notweg führt, durch eine Geldrente zu entschädigen. Auf ein Verschulden des Einwirkenden kommt es nicht an.

Bei Endemann, Bd. 1 § 130 sub. II 2a, S. 583 findet sich noch der Fall der Haftung des Geschäftsführers ohne Auftrag im § 678 erwähnt. M. E. basiert der Paragraph auf dem Verschuldungsprinzip, wie aus den Worten hervorgeht: »und musste der Geschäftsführer dies erkennen,« »wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt.«[60] Zu erwähnen ist noch, dass, wenn es sich um ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz handelt, bei dem ein Verstoss auch ohne Verschulden möglich ist. nach § 823 Abs. Satz 2 eine Ersatzpflicht doch nur dann

[59]) Planck, § 795 Anm. 4; Motive, Bd. 2 S. 720 (Mugdan S. 402).
[60]) So auch Planck, § 678 Anm. 2.

eintritt, wenn im einzelnen Fall ein Verschulden vorliegt.

B) Für das Verhalten eines Dritten hat man einzustehen:

1) Nach § 278 hat der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift findet entsprechende Anwendung im Falle des § 254 Abs. 2.

Der Schaden wird hier durch den gesetzlichen Vertreter, resp. die Hülfsperson verursacht und verschuldet. Auf Seiten des Ersatzpflichtigen kann von beiden nicht die Rede sein, wenn es sich um einen gesetzlichen Vertreter handelt: der Schuldner hat hier keine Bedingung zum Erfolge gesetzt, da er sich des gesetzlichen Vertreters nicht bedient hat, derselbe ihm vielmehr bestellt ist. Handelt es sich dagegen um das Verschulden einer Hülfsperson, so hat er dadurch, dass er sich dieser Person bedient hat, eine Bedingung zum Erfolge gesetzt. Verursachung liegt also auch auf seiner Seite vor.[61] Verschulden braucht dann nicht vorzuliegen, kann aber darin liegen, dass ihn bei der Auswahl der Hülfsperson ein solches trifft.

In der Fällen der §§ 664 Abs. 1 und 691 sind zwei Ausnahmen von der Regel des § 278 statuiert. Wenn nämlich beim Auftrag die Übertragung desselben

---

[61]) Darüber, dass die Unterbrechungstheorie gezwungen ist, hier eine positive Ausnahme anzunehmen, s. oben S. 20.

auf einen Dritten und beim Verwahrungsvertrag die Hinterlegung bei einem Dritten gestattet ist, haften der Beauftragte und der Verwahrer nur, wenn ihnen bei der Übertragung oder der Hinterlegung bei dem Dritten ein Verschulden zur Last fällt.

§ 278 bezieht sich nur auf Verträge. Für unerlaubte Handlungen einer Hülfsperson haftet man nach Massgabe des § 831. Dieser Paragraph beruht auf dem Verschuldungsprinzip, es ist aber die Beweislast zu Gunsten des Verletzten umgekehrt. Für unerlaubte Handlungen des gesetzlichen Vertreters, z. B. wenn derselbe entgegen einem Polizeiverbot das Trottoir vor dem Hause des Vertretenen bei Glatteis nicht bestreut, haftet der Vertretene nicht, sondern nur der gesetzliche Vertreter. § 831 korrespondiert nämlich nur bez. der Hülfspersonen dem § 278; dies auch mit Recht; denn da dem Vertretenen die Verwaltung seines Vermögens entzogen ist, richtet sich das der unerlaubten Handlung zu Grunde liegende Gebot[62] oder Verbot gar nicht an ihn, sondern an seinen Vertreter.

2) Weitergehend ist die Haftung der juristischen Person für Handlungen ihrer Organe.[63] Nach § 31 haftet nämlich der Verein für den Schaden, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen be-

---

[62]) Planck, §827, Anm. 1, § 829 Anm. 2a; Hinckelmann, S. 110. Motive Bd. 2 S. 734 (Mugdan, Bd. 2, S. 410).

[63]) Darüber, dass hier auch Haftuug für fremdes Verschulden vorliegt, s. oben S. 33.

gangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. Dieser Satz ist durch § 86 auf Stiftungen und durch § 89 auf den Fiskus, sowie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts ausgedehnt.

Verglichen mit der Haftung der physischen Person für das Verhalten ihres gesetzlichen Vertreters bedeutet dies:

a) § 278 gilt auch für die juristische Person.

b) Die juristische Person haftet aber auch für unerlaubte Handlungen, die ihre Organe in Ausführung der ihnen zustehenden Vorrichtungen begangen haben.

c) Endlich haftet sie auch für schuldlose, zum Schadensersatze verpflichtende Handlungen, die ihre Organe in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen begehen, also in den Fällen sub. A.)

Diese erweiterte Haftung gilt aber nur für Handlungen der Organe; für Handlungen ihrer Hülfspersonen haftet die juristische Person nicht anders wie die physische Person.

C. Für ein äusseres Ereignis, das vom menschlichen Willen unabhängig ist, wird man in folgenden beiden Fällen ersatzpflichtig gemacht:

1) § 833. Der Tierhalter ist verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, den das Tier dadurch verursacht, dass es einen Menschen tötet oder den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt, oder eine Sache beschädigt. Im 2. Entwurf (§ 756) war diese weitgehende Haftung zu Gunsten der Halter von Haus-

tieren eingeschränkt, indem diesen der Gegenbeweis gestattet war, dass sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätten, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Aber diese verständige Einschränkung wurde durch die Reichstagskommission unter Hinweis auf die öffentliche Sicherheit und auf eine gleiche Bestimmung des französischen Rechts, die sich gut bewährt habe, gestrichen.[64] Der Tierhalter ist danach heute in einer sehr ungünstigen Lage.

2) § 835. Wird durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Damm- oder Rehwild oder durch Fasanen (in Mecklenburg auch durch wilde Kaninchen, V. O. betr. den Ersatz von Wildschaden v. 9. April 1899, § 1) ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so hat der Jagdberechtigte dem Verletzten den entstandenen Schaden zu ersetzen. Er haftet selbst dann, wenn er durch die Bestimmungen über die Schonzeit verhindert gewesen ist, dem Schaden vorzubeugen.

Diese beiden Paragraphen haben im BGB. ihre Stellung im Titel: unerlaubte Handlungen, und diese Stellung hat zur Folge, dass die in diesem Titel enthaltenen allgemeinen Vorschriften der §§ 840, 851, 852 auf sie zur Anwendung gelangen. Im übrigen aber kann man unmöglich von einer unerlaubten Handlung reden, vielmehr steht eine menschliche Handlung überhaupt nicht in Frage; denn wenn der Ersatz-

[64]) Bericht der 12. Kommission des Reichstags vom 12. Juni 1896, S. 109 (Mugdan Bd. 2, S. 1301).

pflichtige selbst, sei es durch ein Thun, (z. B. Hetzen eines Hundes, falsche Lenkung eines Pferdes), sei es durch ein Unterlassen (z. B. mangelnde Beaufsichtigung des gehaltenen Tieres, Nichtabschiessen des Wildes), den Schaden verursacht hat, so greift der § 823 Platz. Hier aber hat der Ersatzpflichtige selbst keine Bedindung zum Erfolge gesetzt: als Bedingung zum Erfolge kann das blosse Halten eines Tieres oder gar die ausschliessliche Befugnis, sich Wild anzueignen, unmöglich aufgefasst werden. Der Schaden ist vielmehr durch das Tier verursacht worden, ist also für ihn ein zufälliges Ereignis, für das er aber kraft positiver Vorschrift wegen seiner Eigenschaft als Tierhalter resp. Jagdberechtigter aufzukommen hat.

Kausalzusammenhang ist hier erforderlich zwischen der Handlung des Tieres und dem eingetretenen Erfolge. Natürlich kann es sich nur um ein Thun handeln, nicht um ein Unterlassen. Im übrigen finden die im § 2 dieser Arbeit aufgestellten Regeln Anwendung, speziell kann auch § 254 in Frage kommen,[65] z. B. wenn der Verletzte das Tier gereizt hat, oder wenn er unterlassen hat, etwa vorgeschriebene Massregeln zur Abhaltung des Wildes zu treffen.

3) Ein dritter Fall ist in den §§ 701 ff. enthalten. Nach § 701 Abs. 1 Satz 1 hat der Gastwirt, der gewerbsmässig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, dem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den

[65]) S. oben S. 62 a. E.

Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Welche Sachen als eingebracht gelten, bestimmt der Absatz 2. Die Haftung beschränkt sich allerdings regelmässig auf Gegenstände bis zum Betrage von 1000 Mk. und ist regelmässig davon abhängig, dass der Gast den Verlust oder die Beschädigung unverzüglich zur Anzeige bringt. (Das Nähere in den §§ 702, 703.)

Der Gastwirt haftet danach einmal für den von ihm selbst verursachten Verlust resp. Beschädigung, auch wenn ihm keine Fahrlässigkeit zur Last fällt; sodann haftet er für den durch einen Dritten (s. allerdings unten) schuldhaft oder schuldlos verursachten Schaden. Vor allem aber haftet er auch für Verlust und Beschädigung, die durch ein vom menschlichen Willen unabhängiges Ereignis verursacht werden; hierfür haftet er aber nach § 701 Abs. 1, Satz 2 nur bis zur höheren Gewalt. Der Begriff der höheren Gewalt ist im BGB. nicht enthalten und ist in Wissenschaft und Praxis viel bestritten gewesen. Das Richtige ist, den Gegensatz von Zufall und höherer Gewalt in einer Unterscheidung zwischen niederem und höheren Zufall zu suchen, und demgemäss von höherer Gewalt zu reden, wenn das äussere Ereignis unabwendbar ist.[66] Wann ein solches Ereignis vorliegt, hat die Praxis im Einzelfalle zu untersuchen; sie wird es beispielsweise bei dem Eingreifen elementarer Naturereignisse annehmen.

---

[66]) S. Planck, § 203, Anm. 1 Abs. 2; Rümelin, Zufall im Rechte, S, 26 ff.; Zitelmann, S. 171.

Die Frage nach dem Kausalzusammenhange kommt hier natürlich nicht in Betracht, es müssen nur die verschiedenen Voraussetzungen der §§ 701—703 gegeben sein.

Der Gastwirt haftet nicht (§ 701 Abs. 1, Satz 2), wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird (schuldhafte Verursachung ist nicht erforderlich), oder wenn er durch die Beschaffenheit der Sache entsteht. Das ist einfache Anwendung des Satzes, dass man für Schaden, den man sich selbst verursacht hat, selbst aufzukommen hat, jedoch ist der Gast hier durch Umkehrung der Beweislast besser gestellt als sonst. Hat er bei der Entstehung des Schadens schuldhafterweise mitgewirkt, so findet § 254 Anwendung.

Die §§ 833, 835, 701 sind die einzigen Fälle im BGB., in denen man für ein ohne menschliche Verursachung eintretendes Ereignis haftet. Nicht hierher gehört es, dass der Schuldner bei Verzug auch für Zufall haftet (§ 287). Hier liegt vielmehr die Sache so, dass durch das schuldhafte Unterlassen der Leistung ein Zustand herbeigeführt wird, in dem ein an sich zufälliges Ereignis eintritt; wenn dies zufällige Ereignis aber auch im Falle rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre, haftet der in Verzug Befindliche nicht für dasselbe. Es muss hier also der eingetretene Schaden im Kausalzusammenhange mit der Handlung des Ersatzpflichtigen stehen.

Neben den erwähnten im BGB. enthaltenen Fällen der Zufallhaftung sind in Reichsgesetzen noch weitere

Fälle enthalten. Vor allem sind wichtig die Bestimmungen in den §§ 1 und 2 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871. Nach § 1 dieses Gesetzes haftet, wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist. Nach § 2 haftet derenige, der ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei oder eine Fabrik betreibt, wenn eine der (namentlich bezeichneten) Hülfspersonen durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, stets für den dadurch entstandenen Schaden, ohne sich also auf die Exkulpationseinrede des § 831 BGB. berufen zu können. Eerner kommen in Betracht die in die CPO. neu aufgenommenen Bestimmungen in §§ 89, 302, 600, 717 und 945 (nicht dagegen §§ 541, 529). Danach hat der ohne Vollmacht zur Prozessführung zugelassene Vertreter dem Gegner den in Folge der Zulassung entstandenen Schaden zu ersetzen; wenn ein vorläufig vollstreckbares Urteil ergangen ist. oder eins unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung oder im Urkundenprozesse unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte, und dies Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, hat der Kläger den Schaden zu ersetzen, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte

Leistung entstanden ist; schliesslich hat die Partei, die einen ungerechtfertigten Arrest ausbringt, dem Gegner den hieraus erwachsenen Schaden zu ersetzen. Ferner gewährt das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 dem versicherten Arbeiter gegen die Folgen der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle einen Anspruch auf Schadensersatz, ohne dass dem Unternehmer ein Verschulden zur Last zu fallen braucht.

Ob einer zukünftigen Gesetzgebung die Schaffung weiterer Fälle von Zufallhaftung zu empfehlen ist, mag dahingestellt bleiben. Eine gewisse Neigung zu einer weiteren Ausdehnung scheint heutzutage zu bestehen. Auf der Tagesordnung des nächsten deutschen Juristentages steht z. B. ein Vorschlag, der bezweckt, für Automobilfahrer eine Haftung analog der der Eisenbahnunternehmer als eine wünschenswerte gesetzliche Neuerung vorzuschlagen. In Hinblick auf die zahlreichen Unglücksfälle, die sich jüngst bei der Automobilfahrt Paris-Berlin ereignet haben, kann dies nur mit Genugthuung begrüsst werden.

§ 8.

Das gesetzgeberische Motiv

Dass das BGB. entgegen den oben[67] erwähnten, auf eine Abänderung dringenden Stimmen das Verschuldungsprinzip als das Hauptprinzip festhält, ist als eine durchaus glückliche Regelung zu bezeichnen, denn

[67]) S. oben Anm. 1.

es würde eine grosse Hätte bedeuten, wenn man für jeden schuldlos verursachten Schaden haften sollte, und um diese Haftung zu vermeiden, im Verkehr eine Sorgfalt anwenden müsste, die in manchenFällen einer vollständigen Bewegungsunfähigkeit gleich käme. Man legt sich deswegen die Frage vor; wie kommt der Gesetzgeber zu der Sonderregelung in den oben aufgeführten Fällen, liegt sämtlichen Ausnahmefällen ein gemeinsames höheres Prinzip zu Grunde?

Als solcher würde eventuell das von den beiden oben genannten Verfechtern der Kausalhaftung zur Begründung desselben aufgestellte Prinzip in Betracht kommen. Von diesen behauptet Unger,[68] jeder müsse die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen, es gelte der Satz: eigenes Interesse, eigene Gefahr; fremdes Interesse, fremde Gefahr. Diesen selben Gedanken bringt Merkel[69] dadurch zum Ausdruck, dass er sagt, wer im eigenen Interesse handle, würde aktiv und habe den durch seine Aktivität entstehenden Schaden zu tragen. Er nennt dies Prinzip des aktiven Interesses.

Ein anderer Gesichtspunkt ist von M. Rümelin[70] geltend gemacht worden, nämlich der der Gefährdungshaftung. Er behauptet, dass, wenn und soweit jemand durch seine Handlungen einen Andern gefährdet, er für den entstandenen Schaden zu haften hat. Weiter ist die Behauptung aufgestellt worden, es wäre das sociale Moment der ökonomischen Tragfähigkeit entscheidend,

---

[68]) S. 365 ff.
[69]) S. 144 ff.
[70]) Gründe der Schadenszurechnung, S. 45 ff.

nach dem derjenige den Schaden auf sich zu nehmen habe, der ihn nach seiner Vermögenslage besser tragen könne. Auch in der Prävention oder dem erzieherischen Einfluss derselben hat man den Grund für die Fälle der Zufallhaftung zu finden geglaubt, da jeder durch die strenge Haftung zu möglichst grosser Sorgfalt veranlasst würde.[71]

Dass aber irgend eins dieser Prinzipien das für die Regelung im BGB. ausschliesslich massgebende gewesen sei, kann nicht anerkannt werden. Sie schiessen alle insofern über das Ziel hinaus, als nicht überall, wo ihre Voraussetzungen gegeben sind, vom Gesetze eine Zufallhaftung statuiert ist, und andrerseits versagt eine jede Theorie in einer Reihe der gesetzlich geregelten Fälle. Muss man deswegen auch, da auch irgend ein andres Prinzip nicht ersichtlich ist, auf die Aufstellung eines den gesetzlich geregelten Fällen zu Grunde liegenden gemeinsamen Prinzipes verzichten, so ist das jedenfalls richtig, dass den Gesetzgeber bei den einzelnen Fällen Erwägungen nach der Richtung des einen oder des andern der erwähnten Prinzipe geleitet haben.

Zunächst ist dem Merkel'schen Prinzipe des aktiven Interesses in ausgedehntem Masse Ausdruck verliehen. Auf ihm basieren die §§ 904, 867, 962, 912 und 917, denen sich die Fälle anschliessen, in denen der Schädiger

---

[71]) Die Frage, inwieweit ein gemeinsames Prinzip vorhanden ist, ist in der Litteratur bereits eingehend ventiliert worden. Ausser den bereits citierten vgl. Endemann, § 130 S. 584, 585, Enneccerus-Lehmann, § 120, S. 295; Matthiass, Bd. 1, § 143, S. 641; Jung, S. 102 ff. und besonders G. Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung.

im vermeintlichen eigenen Interesse vorgegangen ist, nämlich § 231 und die Praragraphen der CPO. Der Gedanke, dort eine Zufallhaftung eintreten zu lassen, wo erhebliche Gefährdungen vorliegen, macht sich beim Tierparagraphen, beim Wildschadenparagraphen und bei den im Reichshaftpflichtgesetz enthaltenen Fällen geltend. Der § 829 beruht auf dem Gedanken der ökonomischen Tragfähigkeit. Schliesslich hat das Präventionsprinzip Ausdruck gefunden in den §§ 122, 179 und 701: Der Erklärende soll sich bemühen, seinen Willen möglichst korrekt zum Ausdruck zu bringen, der Vertreter seine Vertretungsmacht möglichst genau zu prüfen, und der Gastwirt, da er besser Vorsichtsmassregeln zum Schutze seiner Gäste treffen kann als diese, die mit den Verhältnissen nicht so vertraut sind, dies auch zu thun.

Dagegen lassen sich die §§ 795, 278, 31, 86, 89 unter keins der aufgestellten Prinzipe unterbringen. Der § 795 soll nach den Motiven[72] dem gesetzlichen Verbot, Inhaberpapiere ohne staatliche Genehmigung auszugeben, grösseren Nachdruck verleihen. § 278 beruht auf der Erwägung, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen nachzukommen hat, und wenn er sich hierzu der Hülfe anderer Personen bedient, er unmöglich anders und gar besser gestellt sein kann, wie wenn er persönlich erfüllt hätte. Handelt es sich aber um einen gesetzlichen Vertreter, so ist die Erwägung ausschlaggebend, dass dessen Willenserklärungen rechtlich als die des Schuldners

[72]) Bd. 2 S. 720 (Mugdan, Bd. 2 S. 402).

gelten. Dass dies für die Fälle der §§ 31, 89, 89 eine Ausdehnung erfahren hat, hängt damit zusammen, dass die Handlungen des Organs der juristischen Person noch in weit grösserem Masse als die Handlungen des Vertreters der physischen Person als eigene Handlungen des Vertretenen erscheinen.

Wenn oben gesagt war, dass das Verschuldungsprinzip die natürlichste und richtigste Lösung im Streite zwischen Kulpa- und Kausalhaftung ist, so will ich jetzt zum Schlusse bemerken, dass andererseits in den besprochenen Ausnahmefällen die Zufallhäftung durchweg als das der Billigkeit und den modernen Verkehrsinteressen einzig angemessene erscheint. Dem BGB. muss daher die Anerkennung gezollt werden, dass es auf dem gesamten Gebiete der Schadenshaftung die Regelung so getroffen hat, wie sie dem heutigen Rechtsbewusstsein am besten entspricht.

Litteratur

Allfeld, Kritik von Liszt, Deliktsobligationen. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. B. 43, S. 59 ff.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 6. Folge, 3. Jahrgang. 1899.

Coit, Über die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht nach dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Sächsisches Archiv für bürgerl. Recht und Prozess, 1. Bd.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd., 2. Aufl. 1899.

Dernburg, die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutsch. R. u. Pr., 1. u. 2. Aufl. 1890.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 6. Aufl. 1899.

Enneccerus und *Lehmann,* das bürgerliche Recht, 1. Bd., 2. Aufl. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (citiert: R. G.).

Hass, Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse. Ihering's Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 37.

Jung, Delikt und Schadensverursachung. 1897.

Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen. 1898.

Liszt, Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.

Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7. Aufl. 1896.

Mataja, das Schadensersatzrecht im Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 1, S. 267 ff.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1899.

Merkel, die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. 1895.

Mugdan, Materialien zum BGB., Bd. 1, 1899; Bd. 2, 1899.

Neumann, Handausgabe des BGB., 1. Bd. 1899.

Oertmann, das Recht des Schadensersatzes im deutschen BGB. Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung, 49. Jahrg. 1898.

Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 1898; Bd. 2, 1. u. 2. Aufl. 1900.

G. Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung. Archiv f. civil. Praxis. Bd. 88.

M. Rümelin, der Zufall im Rechte. Akademische Antrittsrede. 1896.

Derselbe, die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. 1896.

Derselbe, die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Civilrecht, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 90, S. 171 ff.

Seuffert, Kommentar zur CPO., 6. Aufl. 1893.

Siehr, Zur Lehre vom Kausalzusammenhange, Gruchot's Beiträge: 6. Folge, 1. Jahrg. 1897.

Staub, Kommentar zum HGB., 6. u. 7. Aufl., 2. Bd. 1900.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr; Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 30, S. 363 ff.

Wendt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, BGB. § 276. Archiv f. civil. Praxis, Bd. 87.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd., 6. Aufl.

Zitelmann, das Recht des BGB. Allgem. Teil. 1900.